

FEDERICO. PATETTA

Opus. 2 2329

Op. I-5589
omaggio

S. ROMANO

IL
DIRITTO COSTITUZIONALE
E LE ALTRE SCIENZE GIURIDICHE

Prolusione letta nella R. Università di Modena, il 15 gennaio 1903

Estratto dall'Archivio del Diritto Pubblico e dell'Amministrazione Italiana
(Vol. I - Fascicolo XI-XII - Anno 1902)

ROMA

Editrice l' "Associazione per lo studio del Diritto Pubblico Italiano",
Per tipi della Tipografia Cooperativa Sociale

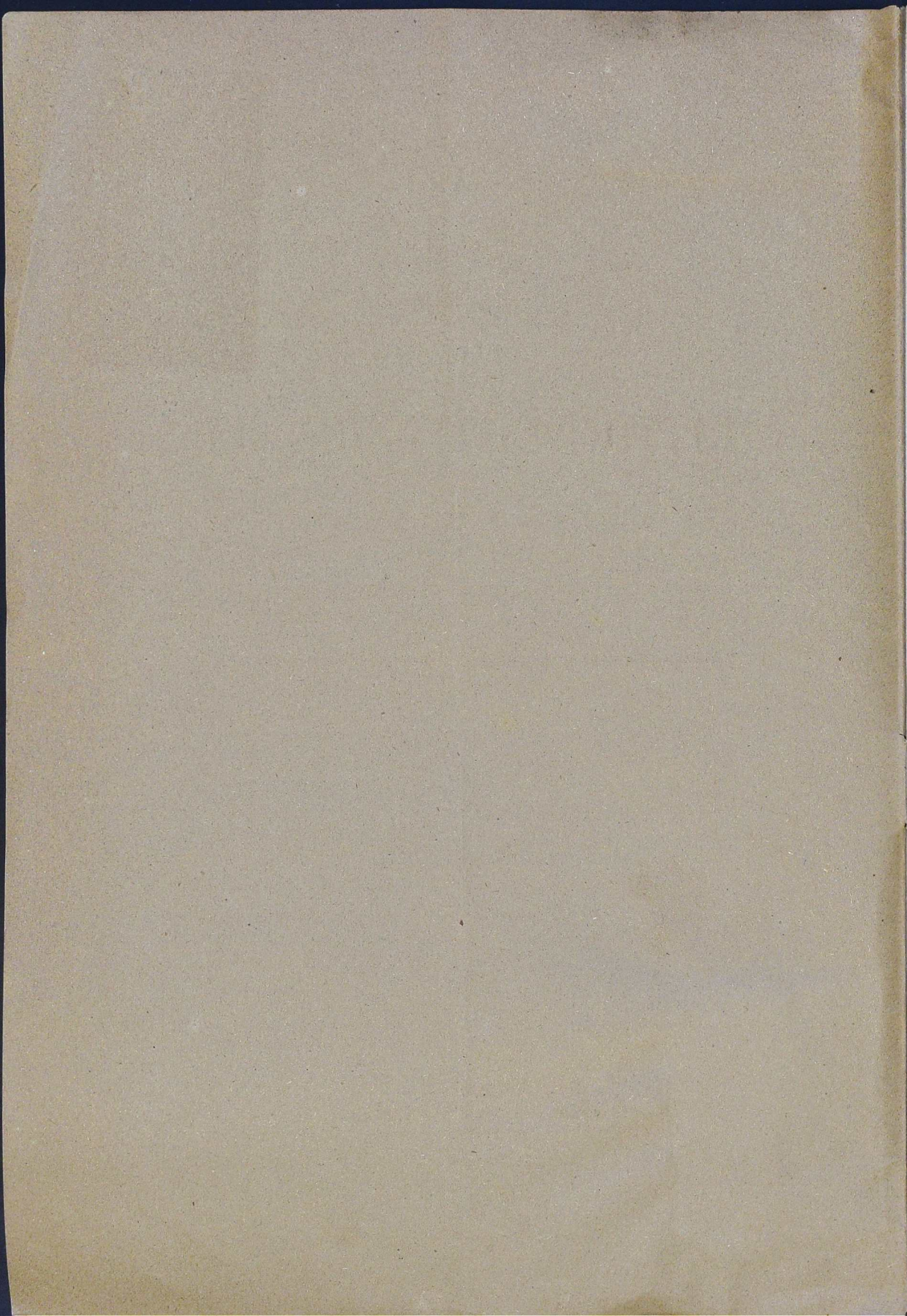
1903

BIBLIOTECA
PATETTA

OP.
I

5589

UNIVERSITÀ DI TORINO



To 01038215

S. ROMANO

IL

DIRITTO COSTITUZIONALE

E LE ALTRE SCIENZE GIURIDICHE

Prolusione letta nella R. Università di Modena, il 15 gennaio 1903

Estratto dall'*Archivio del Diritto Pubblico e dell'Amministrazione Italiana*
(Vol. I - Fascicolo XI-XII - Anno 1902)

ROMA

Editrice l' "Associazione per lo studio del Diritto Pubblico Italiano",
Per tipi della Tipografia Cooperativa Sociale

1903



BIBLIOTECA
PATETTA

OP.

I

5589

UNIVERSITÀ DI TORINO



SIGNORI,

Consentite che sia breve il mio esordio: piuttosto che esprimervi, preferisco che Voi mi leggiate sul volto la gioia che prova l'animo mio in questo momento, per me solenne, in cui entro a far parte della vostra famiglia e salgo orgoglioso la cattedra, dalla quale il Maestro mio — primo in Italia e insegnando per la prima volta — tracciò nettamente alla scienza del diritto costituzionale quella che io credo sia la giusta via. Con Voi, illustri professori, che so a me benevoli, io sono, fin da ora, legato con la gratitudine più viva e con l'affetto più sincero, e questo legame, che la consuetudine renderà ogni dì più saldo e più gradito, mi sarà di sprone e di conforto nell'arduo e severo lavoro, al quale ho consacrato e consacrerò tutto l'entusiasmo e tutti gli sforzi di cui son capace.

E sì che la scienza del diritto pubblico, giovane e priva di tradizioni, ha bisogno, più che qualsiasi altra, di tutto il buon volere dei suoi cultori. Solo adesso le nozioni fondamentali cominciano ad acquistar corpo, i teoremi più basilari a formularsi, le linee diverse a raccogliersi e comporsi nell'armonica, complessa e feconda unità del sistema. Smilzo sistema, in vero, gracile organismo, che, com'è noto a tutti, quel ricostituente eroico, che è la tecnica e la logica giuridica non ha ancora ritemprato e che spesso svanisce confonden-

dosi o con astrazioni filosofiche o con quelle svariate indagini, che riguardano, più che i rapporti giuridici in sè medesimi, i fenomeni politici da cui tali rapporti derivano. Comunque sia, non è di questi problemi, d'ordine generalissimo, che io voglio oggi intrattenermi, sebbene li avessi presenti nel mio pensiero, quando stabilii di parlare del diritto costituzionale in contrapposto e in relazione alle altre scienze giuridiche. Imperochè, non è chi non sa come le diverse e migliori condizioni di quest'ultime offrano sempre argomento di meditazioni e di studio a chi si ferma a considerare quelle del primo. Ed un tale esame comparativo può essere salutare per la scienza nostra, non solo perchè sia precisato fino a che punto sia in essa da trasportarsi il procedimento tecnico, di cui quelle, specie il diritto privato, si giovano e contro il quale si compiacciono di lanciare numerosi, ma spesso innocenti strali i cultori del diritto pubblico non giuristi, ma anche per un'altra ragione, che è la sola di cui voglio adesso occuparmi.

Forse non è esagerato affermare che molte incertezze relative al concetto e alla definizione stessa del diritto costituzionale, nonchè al suo contenuto, derivano, per l'appunto, dal fatto che non si è mai cercato di determinare, di proposito e con qualche ampiezza di ricerca, il posto che ad esso deve assegnarsi nella così detta enciclopedia giuridica. Laddove è chiaro che anche siffatta indagine, più evidentemente anzi che parecchie altre, può servire perchè risulti messo in vista e ben lumeggiato quello che costituisce il compito della nostra scienza, distinguendolo dal compito di tutte le altre. Ogni disciplina — è ormai noto — più che dalla materia che ne forma obbietto, resta individuata dallo scopo che le si prefigge e, conseguentemente, dal punto di vista da cui tratta quella materia, che può anche aver comune con discipline diverse. Tale principio è specialmente da non dimenticarsi a proposito del diritto costituzionale. I postulati, gli istituti, le teoriche di questo, per la loro stessa natura fondamentale e per la loro generalità, ricorrono, direttamente o indirettamente, in un modo o in un altro, in tutti i rami del diritto, non solo pubblicò, ma anche privato. Da ciò sorge una prima

ed importante questione, che in pratica suole ricevere soluzioni o sbagliate o, per dir così, empiriche, ed è in che misura e con quali intendimenti debba ripartirsi — quando ne sia il caso — un materiale di studio che, pure appartenendo, senza dubbio, al diritto costituzionale viene, nello stesso tempo, da altre scienze, non solo usufruito — il che sarebbe naturale — ma anche ripreso ed elaborato, senza che ciò sia per esse un fuor d'opera.

In secondo luogo, la mancanza, più che l'imperfezione della scienza del diritto costituzionale, rese per il passato e rende ancora, per la efficacia della tradizione, possibile che alcuni istituti propri ed esclusivi di essa abbiano trovato la loro sede, più o meno forzatamente, in altre discipline giuridiche. Rispetto a queste, è oramai necessario che la prima inizi e compia un'azione, per dir così, di rivendica. Si tratta di istituti, che i bisogni della pratica rendevano indispensabile si studiassero e approfondissero e questo studio veniva compiuto, in vece che dalla disciplina cui sarebbero appartenuti e che non era ancora sorta o bene sviluppata, da quella cui maggiormente interessavano. Al diritto costituzionale è accaduto proprio il contrario di quel che suole generalmente avvenire per le scienze giovani: esso, cioè, prima che il suo contenuto sia stato ben determinato, non si è arricchito a spese di altre discipline, pretendendo di spogliarle di questo o quell'argomento, da queste ritenuto proprio, ma, in vece, sono state presso a poco tutte le scienze giuridiche che hanno incluso nel loro campo d'indagini materie che, a stretto rigore, appartengono, almeno in parte, al diritto costituzionale. E si capisce come ciò abbia non di rado fatto sì che tali materie, poste in una luce falsa e guardate da un falso punto di vista, siano, per dir così, rimaste come improprie o non abbiano ricevuto tutto quello sviluppo di cui pur sarebbero suscettibili. Viceversa, poi, è ben naturale che i costituzionalisti, trovando occupato o devastato quello che avrebbe dovuto esser terreno di loro pertinenza e dovendo comunque formarsene uno proprio, abbiano spesso mal concepita e peggio definita la loro scienza. Chi sa? Probabilmente, chi si accingesse a ricercare tutte le cause — e sono molteplici

e d'indole svariata — che hanno concorso a fare del diritto costituzionale una disciplina che, almeno presso i popoli latini, non ha di giuridico gran che oltre il suo titolo, probabilmente, dico, fra queste cause dovrebbe far posto alla sua mancata orientazione rispetto alle altre discipline giuridiche. Se verso di queste ad essa si fosse assegnato un compito preciso, se questo compito, pur necessario, da essa ed esclusivamente da essa si fosse preteso che venisse proseguito, sarebbero state meno facili e meno giustificabili le sue continue divagazioni e invasioni nella sfera delle scienze sociali in senso stretto, specialmente politiche e sociologiche.

Per le varie ragioni dunque che si sono accennate, sembra che l'argomento di questa prelezione abbia una importanza, che consiglierebbe di trattarne con maggiori sviluppi e con maggiore profondità di quella che ci è ora consentita dall'imperiosa necessità del tempo. Gioverà tuttavia richiamare su di esso l'attenzione, disegnandone le linee più appariscenti, e non entrando in dettagli inopportuni. E, in primo luogo, appare naturale che la indagine propostaci si compia rispetto alle scienze giuridiche che col diritto costituzionale hanno di comune la caratteristica generalissima che le fa tutte rientrare nella grande divisione del diritto pubblico. Ed è notissimo, tanto che non mette conto d'insisterci, come a siffatto problema, da noi così posto, se ne ricollegli qualche altro vessatissimo, come, ad esempio, quello, che ormai può dirsi un vero tormento accademico, relativo all'autonomia del diritto costituzionale rispetto al diritto amministrativo. Non è affatto nostra intenzione riprendere in esame questo punto particolare, ma sembra bene a proposito rilevare che molte, tutte, anzi, le difficoltà, che, in riguardo ad esso si sono incontrate, si sarebbero potute di gran lunga più agevolmente superare ove non se ne fosse cercata una soluzione specifica. Giacchè questa non può essere che un semplice, un puro corollario della soluzione che è da darsi al problema maggiore e più comprensivo che ci siamo proposti: il diritto costituzionale, riguardo al diritto amministrativo, s'atteggia nell'identico modo che riguardo agli altri rami del diritto pubblico e, se della sua autonomia soltanto da siffatto punto

di vista si è dubitato, ciò è avvenuto perchè questi altri rami sono meno ampî e, per conseguenza, di un contenuto determinabile con maggiore precisione. Ma, teoricamente, giova ripeterlo, non pare che ci sia motivo alcuno di farne una questione speciale: che, anzi, se così si fa, i suoi veri termini rimangono irrimediabilmente spostati e falsati.

Mettendoci dunque per la via, che si è accennata, possiamo muovere da una affermazione semplicissima e non dubbia. Dovunque si voglia cercarne e comunque si voglia definirne la riposta caratteristica, esiste un diritto che regola specificamente i rapporti dello Stato o di enti statuali con gli altri subbietti e che è a dirsi pubblico. Da un punto di vista puramente astratto e teorico, come è stato osservato, non ci sarebbe nulla da obbiettare contro chi ammettesse una scienza così larga da abbracciare " lo studio del diritto dello Stato in tutte le sue manifestazioni, fondendo così in una disciplina unica quelle altre particolari che ne sono derivate. „ (Orlando). Senonchè, per quel principio della divisione del lavoro che dà risultati eccellenti anche nel campo delle indagini scientifiche, il diritto pubblico ha dato mano mano luogo a parecchi ordini di studî, l'uno distinto dall'altro. Così, una scienza a sè è stata costituita dal complesso di ricerche, che hanno per obbietto quella parte del diritto pubblico che si riferisce ai rapporti dello Stato con gli altri Stati, cioè dal diritto internazionale. Parimenti, il complesso dei principî che regolano il diritto dello Stato di punire le violazioni, che costituiscono reati, ai suoi divieti si è isolato, formando la scienza autonoma del diritto penale. Lo stesso dicasi dei principî secondo i quali, nel caso di controversie, effettive o istituzionali, lo Stato fa valere ed applica le norme giuridiche, cioè del diritto giudiziario. Meno definita, come si è detto, ma ad ogni modo sufficientemente distinta, l'attività concreta con cui gli enti pubblici proseguono i propri interessi dà luogo al diritto amministrativo. Per modo che, ciò posto, è a domandarsi: divisa fra il diritto internazionale, il penale, il giudiziario, l'amministrativo e, in parte, anche l'ecclesiastico, la vasta materia del diritto pubblico, resta qualche cosa che giustifichi l'esi-

stenza di una scienza autonoma e, precisamente, del diritto costituzionale? oppure ciò che resta non offre quei requisiti di estensione e di unità organica, che deve possedere l'obbietto di una scienza, di guisa che, in tal caso, sia spediente fonderla con materia affine o, al più, distinguerla facendone solo una introduzione ad altre discipline?

È affatto superflua l'osservazione che vi sono argomenti che nessuno degli speciali rami, cui si è accennato, tratta: così, particolarmente, gli organi dello Stato, che diconsi per l'appunto costituzionali, e la funzione legislativa. Ma è ovvio che essi non sono i soli argomenti destinati al diritto costituzionale, che, se così fosse, sarebbe davvero troppo smilza scienza. Oltre al dire che non si saprebbe ravvisare la ragione per cui lo studio degli organi dovrebbe unirsi a quello della legislazione: le relative dottrine, così singolarmente prese e non inquadrare in più ampio e comprensivo sistema, resterebbero come sciolte l'una dall'altra ed inidonee a costituire un organismo scientifico. Tutte le trattazioni, del resto di diritto costituzionale ampliano considerevolmente il loro campo, ma con materie, per le quali potrebbero, ove non si prevenissero, affacciarsi quei dubbi, di cui si è parlato, moventi dall'osservazione che esse appartengono pure ad altre discipline. Così, i costituzionalisti, accanto alla funzione legislativa, si occupano — e, giova dirlo fin da ora, a buon diritto — della funzione impropriamente detta esecutiva e della giudiziaria. Ma, così facendo, potrebbe pur loro rimproverarsi, e per la prima ciò è avvenuto spessissimo, che essi invadano, sia pure in parte, il campo degli amministratori e dei proceduristi. Analogamente, per quel che riguarda quella che nei trattati italiani ottiene un posto a sè e viene detta teoria delle libertà, resta a precisarsi perchè essa rientri nel diritto costituzionale e, in vece, non venga divisa a proposito delle più minute ed esaurienti trattazioni che ne fanno il diritto amministrativo, il penale e il giudiziario, stabilendone i singoli limiti e le singole guarentigie, mentre il diritto costituzionale si limita di solito a cenni brevi, incompleti, che spesso si direbbero campati in aria. L'intuito, che, in mancanza della precisa nozione, rende di sovente utili

servigi anche all'indagine scientifica, ha fatto sì che tutti i costituzionalisti, con notevole accordo, si sono ben guardati dall'abbandonare siffatte materie. Ma si comprende come, solo spiegando il come e il perchè questo intuito sia giusto, si potrà ottenere un'esatta determinazione del contenuto della scienza e come poi, per converso, ottenuta questa determinazione, si potrà correggere, restringendola o ampliandola, ciò che dell'intuito accennato è stata opera, per quanto proficua, necessariamente monca e parziale.

Ora è assai comune l'esatta osservazione, che del resto può ben dirsi racchiusa nella stessa denominazione di diritto costituzionale, che quest'ultimo si occupi di principî che sono fondamentali e soltanto di tali principî. Ma inesatti, equivoci ed arbitrari sono i diversi sensi in cui la parola "fondamentale", viene poi intesa. Così, sono inconcludenti e peccano di troppa poca tecnicità quelle formule, se pure così possono chiamarsi, che il concetto della fundamentalità desumono dalla maggiore o minore importanza che le singole istituzioni hanno per la vita politica dello Stato. È vero che in realtà il diritto costituzionale studia soltanto istituzioni fondamentali, ma, com'è stato osservato, "questo non è un presupposto, ma una conseguenza che deriva da qualche cosa di più intrinseco e di più assoluto... Se, per necessità di cose, questi organi sono per lo più di maggiore importanza, questo non deve influire sulla definizione teorica: tanto più che eccezionalmente vi potrebbero essere organi di maggiore importanza nell'amministrazione, come, per esempio, il Comune quando godesse di una maggiore autonomia che non ora, pure senza diventare un corpo politico, di fronte, per esempio, ad un consiglio di uomini competenti, che potrebbe essere interrogato sopra determinati progetti di legge." (L. Rossi).

Secondo un'altra tendenza, anch'essa molto diffusa, che, in alcune formulazioni è molto simile alla precedente, mentre in altre — quelle cui adesso accenniamo — se ne distingue, il limite che il diritto costituzionale dovrebbe incontrare non occupandosi che di principî ed istituti fondamentali, sembra, che più che come un limite sostanziale si debba intendere come un limite di esposizione. La nostra scienza dovrebbe

tenersi sulle generalità, e non scendere ai particolari, in un senso che, senza che lo si dica mai espressamente, verrebbe ad essere molto analogo a quello con cui le istituzioni si contrappongono alla trattazione approfondita. Così è da rammentarsi fra tutti il Gerber, che, dopo aver detto che il diritto costituzionale è la teoria della volontà dello Stato, aggiunge che esso deve limitarsi a ciò che caratterizza in generale la sfera di volontà dello Stato. E quando si è cercato di differenziarlo dal diritto amministrativo — unico lato, come si è detto, che è stato esaminato del problema propostoci — è per l'appunto a tale concetto che si è, non di rado, con maggiore o minore precisione, ricorso. Così si dice che il diritto amministrativo e il costituzionale sono posti in una medesima scala, di cui il secondo occupa i gradini più alti; o si dice che il diritto costituzionale fa conoscere l'organizzazione dello Stato, solo a grandi tratti, senza entrare in dettagli, oppure che esso studia i soli grandi poteri dello Stato e i principî di diritto pubblico basilari, lasciando da parte ciò che spesso vien chiamato ordinamento complementare.

Sembra che sia perfettamente superfluo rilevare come in tali vedute manchi anzitutto quella determinatezza e quella tecnicità, che un concetto giuridico è necessario che possieda. Il contrapposto, così inteso, fra generalità e dettagli, rimane incerto e abbandonato al criterio individuale: ed è precisamente per questo motivo che, un momento fa, si rilevava come, secondo la tendenza accennata, il diritto costituzionale — senza che lo si dica espressamente — si ridurrebbe alle istituzioni del diritto pubblico. Non più una scienza autonoma dunque, ma una particolare esposizione di principî appartenenti ad altre scienze. La conseguenza, molto grave e non voluta certamente da coloro che talvolta sembra ne ammettano le premesse, ci fa senz'altro accorti della erroneità di queste. E ciò oltre al dire che il concetto della esposizione istituzionistica, se può giustificarsi per quegli argomenti che poi vengono, come si è accennato, ripresi e meglio elaborati da altre scienze, resta incomprensibile per quegli altri argomenti relativi a certi organi dello Stato e alla funzione legislativa, dei quali nessuna altra disciplina più si occupa.

Per modo che se il diritto costituzionale di questi tratta ampiamente, da un lato si stabilisce una diversità notevolissima nella trattazione delle sue diverse parti, dall'altro lato si viene a distruggere il criterio che si pone a fondamento della sua nozione.

In tutte queste vedute, che si sono fugacemente accennate, raggruppandole fra di loro, in modo di non tener conto di numerose e spesso gravi differenze, che assumono presso i singoli scrittori, è certo che qualche cosa di vero deve contenersi. Il fatto stesso che si tratta di tendenze che, sia pure con diversità d'intenzioni, di colorito, di sfumature, si rinvengono così nella trattazione a tipo francese come nello trattazione, tanto dissimile, a tipo tedesco, oltre che in quelle di carattere intermedio, ci avverte subito della presenza di un concetto mal definito, confuso con altri inesatti o erronei, ma che riposa su un fondamento che, bene assodato, dovrebbe permettere che su di esso si edificasse l'intero edificio della nostra scienza.

Ora, questo concetto noi crediamo di potere così formulare. Le speciali branche, in cui abbiamo visto che si divide il diritto pubblico, cioè il diritto internazionale, il penale, il giudiziario, l'amministrativo ed, in parte, l'ecclesiastico, per il semplice fatto che sono altrettante sezioni o rami del diritto pubblico, nella cui unica nozione rientrano, debbono avere dei caratteri, dei principi, degli istituti comuni, che ricevono applicazioni e ricorrono in tutti o, almeno, in alcuni di questi rami. Così, per esempio, è a dirsi dei concetti di sovranità, di potere pubblico, di organo dello Stato, di diritto pubblico subbiiettivo e via via. Analogamente, l'istituto della Corona appare nel diritto internazionale, perchè è nel re che la rappresentanza dello Stato all'estero si concreta, nel penale, per gli effetti specialmente dell'indulto, dell'amnistia, della grazia, oltre che per certi reati politici; nel giudiziario, per la nomina dei magistrati e per l'osservanza di alcune formalità negli atti cui l'esercizio della funzione giurisdizionale dà luogo; nell'amministrativo, perchè, ove non fosse altro, il re è il capo della gerarchia civile e militare. Ora è evidente che istituti e principi che sono comuni, nel

senso che si è accennato, a più discipline non possono essere da ciascuna di queste studiati, senza che si esca dal campo che è loro specifico e ne risenta, per giunta, danno quell'economia di lavoro, di cui pur bisogna fare il debito conto. Da ciò il bisogno di un'apposita scienza, in cui questi argomenti trovino una trattazione alla quale poi le scienze speciali possano senz'altro riferirsi. Inoltre, è da osservarsi — e l'osservazione è semplicissima — che i singoli rami del diritto pubblico non solo hanno nozioni, norme e istituti comuni, ma poggiano su alcuni presupposti unici. Tale, per esempio, deve considerarsi la legge e la funzione da cui tale atto risulta: ci sono leggi amministrative, leggi penali, leggi che attengono al diritto internazionale o al diritto giudiziario. Lo stesso è a dirsi di tutta la vasta serie di ricerche giuridiche che si riferiscono allo Stato considerato in sè medesimo, il quale forma la nozione centrale ed essenziale su cui tutto il diritto pubblico riposa. Anche per questi presupposti non è possibile che il loro studio si ripeta nelle varie discipline cui servono. Ecco così delinearsi chiaramente e con una grande precisione la materia che forma obbietto del diritto costituzionale. Esso è il sistema dei principî generali di diritto pubblico. Tale generalità però deve intendersi nel senso tecnico, cui si è accennato. È a prescindersi, cioè, in modo rigoroso da ogni valutazione, che non può essere che subbiettiva, la quale si fondi sulla maggiore o minore importanza pratica di tali principî; deve ugualmente prescindersi dal riferire il concetto della generalità, più che agli argomenti in sè medesimi e sostanzialmente considerati, alla forma e al modo della loro trattazione, trattazione che può, naturalmente, non essere istituzionistica, ma approfondita. In altri termini, per principî generali debbono, come si è detto, intendersi quelli che sono comuni ai vari rami in cui il diritto pubblico si divide o che ai principî propri di questi rami servono di presupposto. Il concepire così la scienza del diritto costituzionale corrisponde ad una necessità vivamente avvertita anche dalle altre discipline del diritto pubblico, verso le quali essa viene ad avere un compito ben preciso e della massima importanza, che solo da essa può ragionevolmente ed organi-

camente proseguirsi, in modo che della scienza medesima tale compito costituisce la ragion d'essere. Per metterne meglio in luce il carattere, può osservarsi che tale parte generale del diritto pubblico farebbe riscontro, salve le necessarie differenze, alle teorie generali di diritto privato che alle trattazioni di quest'ultimo sogliono ormai da tutti premettersi. Senonchè, per la maggiore sua ampiezza, rispetto a queste teorie ed anche per la ripartizione del diritto pubblico in molti rami, laddove il diritto privato rimane più unificato, essa è necessario che costituisca una scienza a sè, anzichè una parte introduttiva di qualche altra scienza. Concepito nel senso, che si è brevemente sviluppato, il diritto costituzionale non è un ramo del diritto pubblico, ma il suo stesso tronco, da cui poi i singoli rami si dipartono. Tronco ben solido e massiccio, che, per la sua dirittura, spicca netto tra il frastaglio delle foglie e dei rami, in modo che non è possibile confonderlo con nessuno di questi, nemmeno col maggiore, cioè il diritto amministrativo. Tale confusione, o unione che sia, sarebbe teoricamente altrettanto ingiustificabile quanto la unione, cui nessuno ha mai pensato, del diritto costituzionale col penale, l'internazionale o il giudiziario.

Va da sè che il posto che noi abbiamo assegnato alla nostra scienza rispetto alle altre di diritto pubblico corrisponde al contenuto che, pure senza che se ne sia messa in luce siffatta definizione, è stato ad essa attribuito tradizionalmente; ma di questo contenuto intende lumeggiare il carattere e, sopra tutto, precisare bene i contorni. Mentre questi — e lo si è parecchie volte ripetuto — appaiono generalmente dubbi, evanescenti e, spesso, arbitrariamente fissati, il nostro concetto permette che si risolvano pacificamente, almeno in teoria e a prescindere da ogni difficoltà pratica, anche quelle questioni di confini che, pure nel mondo scientifico, sono altrettanto ardue che importanti. Di quegli argomenti che, oltre che nel diritto costituzionale, ricorrono in altri rami del diritto pubblico, il primo deve occuparsi solo fino al punto in cui cessa, per dir così, la radice di questi argomenti o, meglio, il loro attacco al tronco: una volta che essi da quest'ultimo rimangono divelti e liberi, la nostra scienza li ab-

bandona. Essa, per dir così, arriva a scrivere le intestazioni delle varie discipline del diritto pubblico, in un senso non certo eguale, ma fino ad un certo punto analogo a quello in cui si disse che nel diritto costituzionale trovavano i loro principî i singoli capitoli del diritto amministrativo.

Ed arrivati a questo punto, ci sia lecito spendere qualche parola sulla maggiore importanza e dignità che il compito del costituzionalista viene ad assumere. Egli non deve materialmente occuparsi di ciò che è proprio delle altre scienze di diritto pubblico, ma queste egli deve cercare di conoscere profondamente, perchè è dai particolari di esse che deve trarre gli elementi che gli servono per la costruzione completa e solida delle sue teorie generali. Tutti questi particolari, dal primo all'ultimo, senza trascurarne nessuno, perchè di nessuno può dirsi che sia insignificante, deve mettere a contributo, e tutti deve ben valutare perchè dalla loro assenza assoluta desuma il valore relativo che hanno nella generale concezione del sistema del diritto pubblico. Allo stesso modo il privatista, quando traccia la teoria, per esempio, del negozio giuridico, mette a profitto gli svariati elementi delle speciali teorie che poi si occupano dei singoli negozi o di gruppi distinti di quest'ultimi. S'intende che, alla loro volta, i principî generali in tal modo ottenuti reagiscono con benefica influenza sulle delineazioni, cui semplificano e agevolano, dei principî particolari. Così fra il diritto costituzionale e le altre discipline di diritto pubblico viene a stabilirsi una corrente, per esprimerci alla meno peggio, di mutue prestazioni e i risultati ottenuti nel campo dell'uno si ripercuotono nel campo delle altre. E, mentre il costituzionalista, come si è detto, si serve, per i suoi scopi ben precisi, delle investigazioni dell'amministrativista, del procedurista, dell'internazionalista, del penalista, quest'ultimi debbono da esso derivare almeno il fondamento della loro disciplina. Giacchè — lo si può dire — ogni scienza del diritto pubblico ha il suo fondamento costituzionale, che torna sempre indispensabile comprendere nella sua intima sostanza. Così, per esempio, non si sarebbe forse tanto discusso sulla celebre questione se il diritto internazionale sia un vero e proprio diritto,

se si fosse cercato, per l'appunto nel diritto costituzionale, quell'elemento della sanzione, che, cercato altrove, non s'è rinvenuto, in modo da dar luogo al dilemma, sbagliato, di ammettere un diritto senza sanzione o di negare carattere giuridico alle regole che disciplinano i rapporti fra gli Stati. Se, in vece, si fosse posto mente che il diritto costituzionale consegue per l'appunto l'effetto di rendere lo Stato un organismo essenzialmente giuridico, il quale ha per scopo specifico e per funzione indispensabile, il mantenimento del diritto, anche nelle relazioni con gli altri Stati, si sarebbe visto che ogni violazione del diritto internazionale si traduce in un mancato esercizio di questa funzione costituzionale e, perciò, in una violazione del diritto costituzionale medesimo. Le sanzioni di quest'ultimo sono anche sanzioni del diritto internazionale e se, praticamente, non sono perfette, teoricamente sono assolute e precise. E, passando ad altro ordine d'idee, il fondamento del diritto punitivo — s'intende, il fondamento giuridico non il filosofico — è anch'esso d'ordine costituzionale: la nostra scienza, esaminando i modi con cui la sovranità dello Stato si esplica sulle persone dei cittadini e classificandoli per la loro misura e pei loro effetti, non può non occuparsi del più grave e del più delicato di essi. E ciò a prescindere dall'intimo e più visibile legame che stringe le teorie di diritto costituzionale con quelle, per esempio, che si riferiscono ai reati politici. E analoghe considerazioni potrebbero farsi a proposito del diritto giudiziario, che dal costituzionale desume almeno l'atteggiarsi della funzione giurisdizionale rispetto alle altre due, la legislativa e la amministrativa; del diritto amministrativo, per moltissime delle sue dottrine, da quella dell'organizzazione, a quella della polizia, e, persino, della espropriazione per pubblica utilità, e così di seguito; del diritto ecclesiastico anche, che riposa in gran parte sul principio costituzionale comunemente inteso col nome di diritto alla libertà di culto e di coscienza.

E, dopo ciò, possiamo spingerci ancora oltre. Il compito, che si è così delineato del diritto costituzionale rispetto alle altre scienze del diritto pubblico, non si esaurisce nei rapporti con queste, ma si estende fino ad un certo punto, chia-

rendosi meglio e completandosi, anche nei suoi rapporti col diritto privato. L'antico e pur sempre vero principio che quest'ultimo *sub tutela iuris publici latet*, potrebbe fornire tutta una serie di osservazioni atte a dimostrare quel che si è affermato. Ma, anche a prescindere da ciò, resta non dubbio che molti principî che nel diritto privato ricorrono ed hanno continue e delicate applicazioni hanno un fondamento d'ordine costituzionale. Il principio, per esempio, per cui si presume la minima obbligazione del debitore, evidentemente, non è che una manifestazione del diritto di libertà, che, nel suo affermarsi, forma materia del diritto costituzionale. E diritto di libertà è la stessa facoltà di compiere gli atti della vita privata: donde, da tal punto di vista, potrebbero magari giustificarsi quei costituzionalisti che si son creduti in obbligo di occuparsi persino della libertà di far testamento o firmare delle cambiali. E ancora: la maggior parte delle disposizioni di diritto privato sono nei loro elementi più riposti e, molte, nella loro stessa ragion d'essere, vivificate e alimentate dal fondamentale principio di eguaglianza: principio, che il costituzionalista mal potrebbe sviscerare se di quelle disposizioni non tenesse il debito conto, studiando in esse i delicati atteggiamenti di quello. E si potrebbe altresì rammentare il fondamento costituzionale del diritto di proprietà, l'intervento del capo dello Stato in taluni atti di puro diritto privato, ad esempio, riguardo la legittimazione dei figli naturali, la dispensa dai limiti di età nel matrimonio e così via via.

Ma c'è un secondo punto di vista, non meno, anzi più importante, per cui la scienza del diritto costituzionale deve interessarsi di quella del diritto privato. Già si è avuto occasione di avvertire che non pochi argomenti da quest'ultima tradizionalmente ritenuti propri, debbono invece attribuirsi alla prima. Ciò appare evidente riguardo alla dottrina della cittadinanza, che, per la natura stessa dei rapporti che implica, è di puro diritto pubblico e costituisce uno dei capisaldi su cui le teorie costituzionalistiche poggiano. Se il diritto civile, in Italia, di essa si occupa, ciò avviene soltanto — è noto a tutti — perchè il legislatore, per ragione di opportunità, l'ha regolato in disposizioni del codice civile

Ed un'analoga rivendica, che sembra più notevole, è necessario che il diritto costituzionale eserciti verso quella teoria generale del diritto obbiettivo, che suole essere considerata come propria da tutti i privatisti, così nostri che stranieri. La dottrina delle fonti del diritto male si costruisce se di essa non si mette in chiaro l'intimo, l'indissolubile legame che la fa dipendere dai più alti e fondamentali principî che formano l'ordinamento costituzionale dello Stato. Potrebbe certamente essere obbietto di una fine ed elegante indagine lo studio di tutte quelle correzioni e di tutti quei completamenti, di cui la teoria medesima appare suscettibile, solo che la si tratti da un punto di vista pubblicistico. Qui, com'è naturale, non è possibile insistere su tale argomento; ma si ponga, per esempio, mente a ciò che viene in generale ripetuto quando si tratta dell'*ius singulare* in contrapposto all'*ius commune*, contrapposto che non è possibile bene approfondire se non riferendosi alle varie applicazioni che, nel diritto positivo, riceve il principio dell'eguaglianza. E si mediti anche quanto si avvantaggerebbe la dottrina dell'interpretazione delle leggi se di certi principî d'ordine costituzionale, che su di essa influiscono sostanzialmente, si avesse sempre la percezione chiara e netta. Certe regole di ermeneutica, che, di solito o non appaiono bene giustificate o si considerano come dettate dalla logica comune, acquisterebbero maggior rilievo e più preciso fondamento giuridico se si trattassero come principî di diritto costituzionale. Così, ad esempio, la norma che la legge non è di regola retroattiva, l'altra, strettamente connessa, per cui si presume che essa rispetti i diritti acquisiti, e molte altre ancora che vengono ripetute come corollari non suscettibili di dimostrazione, sembra che derivino da alcuni limiti, più o meno elastici e mobili, che sono posti all'attività degli organi legislativi, a torto creduti onnipotenti. E ciò, oltre al dire, che qualche principio d'interpretazione, che vien posto come assoluto, perchè la teoria relativa è stata sempre opera di privatisti e messa quindi a servizio del diritto privato, si appalesa erroneo o insufficiente, quando lo si vuol trasportare nel campo del diritto pubblico. Così per quanto si riferisce

all'influenza dell'elemento consuetudinario sulla efficacia delle leggi.

Ed infine non è da trascurarsi che c'è una serie notevolissima di principî, i quali si sono svolti tradizionalmente in materiale connessione col diritto privato, perchè soltanto la scienza di quest'ultimo si è innalzata alle più alte generalità ed astrazioni ed in vero non sono di diritto privato più che di diritto pubblico. Anche qui si ripete quel che si è osservato circa le varie scienze di diritto pubblico, limitatamente ai loro rapporti. Così come queste hanno necessariamente principî comuni, si può anche *a priori* affermare l'esistenza di principî che sono comuni così alle varie scienze di diritto pubblico come a quelle di diritto privato. Il diritto nella sua radice è unico e, sebbene si differenzi in seguito nelle sue svariate applicazioni, ritiene sempre qualche cosa di questa sua primitiva e logica unità, ravvisabile in una serie di norme e di istituti che si riferiscono a tutti o alcuni dei singoli rami in cui esso si divide. Ora sarebbe in vero da dubitare se la trattazione di questi argomenti debba formare obbietto di una scienza apposita: è da rammentarsi a questo proposito l'opera dei così detti *allgemeine Rechtslehrer*, che, se un torto hanno avuto, è stato forse quello di pretendere di costituire in tal guisa una filosofia del diritto, ma a cui, ad ogni modo, deve riconoscersi il merito notevolissimo di aver sottratto alla scienza del diritto privato una materia, che di essa non può dirsi esclusiva e che solo per ragioni accidentali o di opportunità era stata da questa studiata. Senza entrare in una discussione che da sola potrebbe bastare per una lunga e importantissima indagine, qui basti accennare al dubbio che, se non tutti, almeno alcuni di questi principî generalissimi, non debbano farsi rientrare nel campo della scienza del diritto costituzionale.

La quale così viene ad assumere l'estensione, l'importanza, la dignità di una scienza giuridica davvero fondamentale. Ad essa l'elaborazione dei principî più astratti, la delineazione degli istituti più fondamentali, la costruzione delle teorie più delicate. E, per conseguenza, nel costituzionalista, certo non

meno, forse più che in qualsiasi altro giurista, è da richiedersi la conoscenza di quei mezzi tecnici, senza i quali, nel campo delle nostre discipline, non c'è nè può esservi salvezza. Curioso, ma istruttivo ed esemplare il confronto tra ciò che fu, e, pur troppo è ancora la nostra scienza e quello che invece essa deve essere. Mentre da un lato si afferma che il diritto costituzionale è un diritto *sui generis*, che è il meno giuridico di tutti i diritti, sembra che esso debba proclamarsi come quella disciplina in cui il lavoro costruttivo del giurista e la sua astrazione dommatica trovino il campo più difficile, più opportuno e più fertile per esercitarsi. E da sperare che si possa presto considerare come definitivamente oltrepassato quello stadio primitivo della nostra scienza, in cui, essendo questa sorta, non come prodotto di un pensiero sereno ed obbiettivo, ma per la fermentazione e l'impulso di passioni politiche violenti, si amò vedere nei suoi cultori altrettanti difensori militanti di un'idea o di un partito, non giuristi freddi e imparziali. Adesso è, in vece, possibile e necessario tracciare quello che può dirsi il compito dommatico di essa e, per far ciò, così come abbiamo cercato, era pur necessario orientarci riguardo al posto che le spetta di fronte alle altre indagini giuridiche. Ed orientatici riguardo a questo posto, il che significa riguardo al contenuto della scienza, possiamo molto più agevolmente orientarci rispetto ai mezzi e al metodo che è d'uopo usare per raggiungere il fine. Altissimo e difficilissimo fine, dinanzi al quale anche le forze più valide, se non sorrette dalle forze di altri, si giudicherebbero impari. Io non ho altra aspirazione, giovani egregi, che di farvi innamorare di un lavoro, che, se esige pazienza e tenacia, può avere ed avrà, proseguito da molti, l'importantissimo risultato di costruire una buona volta questo nostro diritto costituzionale, liberandolo dalle nebbie filosofiche, dalle deformazioni politiche, dalle divagazioni di ogni genere, che sviano o non concludono. A chi affermasse che così finiremo con l'essere unilaterali, si potrà rispondere che la divisione del lavoro scientifico richiede che si sia unilaterali; va da sè che la unilateralità in un senso di uno studioso deve es-

sere compensata dalla unilateralità in senso opposto di un altro studioso. A chi, ripetendo vecchie accuse, dicesse che così curiamo troppo il sistema, l'architettura, la forma del diritto, trascurandone la sostanza, e che, per conseguenza, facciamo un po' lavoro da poeti, noi potremmo rispondere che, in una disciplina dommatica, sistema, architettura e forma son troppo importanti cose e che, del resto, anche poesia è il diritto.



PRE 52260

